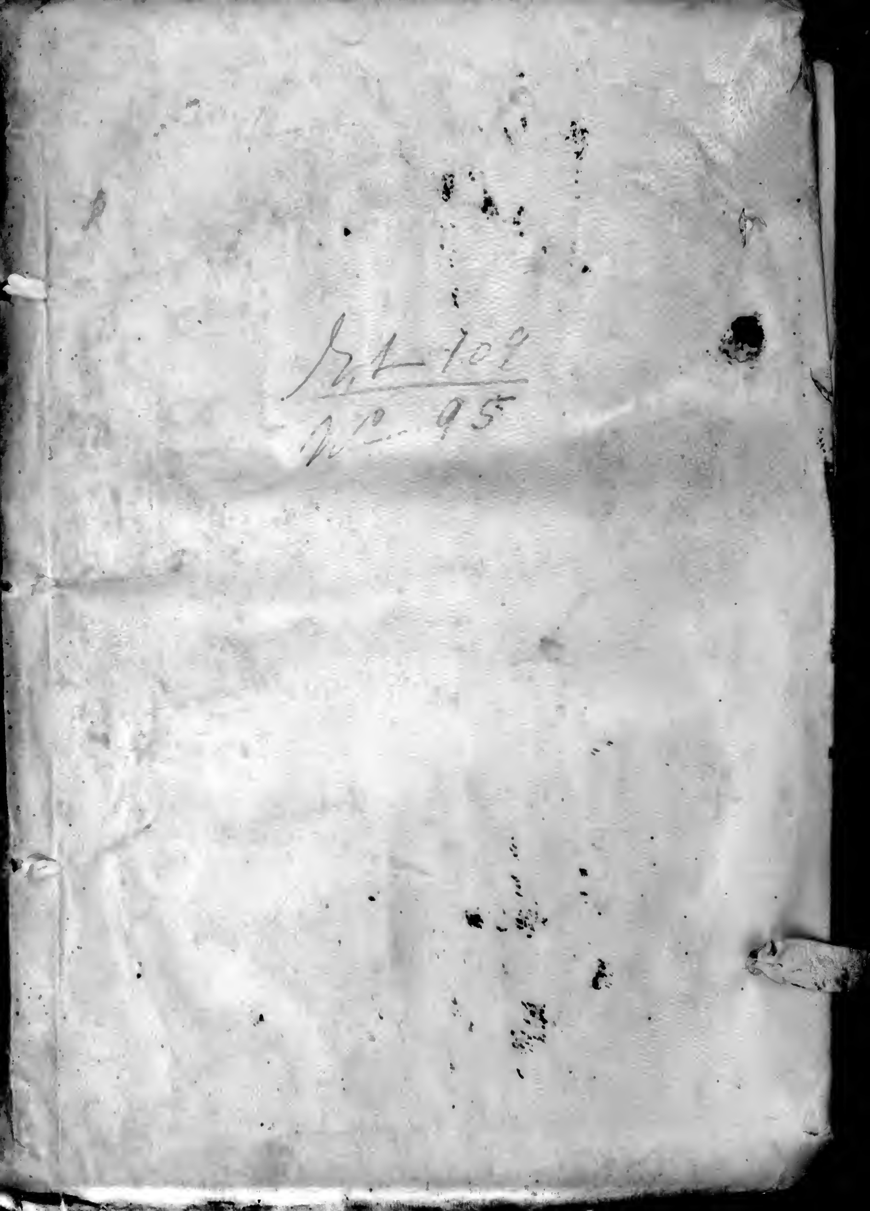

Nº 95


109- 95

Indice

28.. Alegacion por D. Josef Cruillas y Sanz de la Llosa.

29.. Representacion de D. Pedro Pacheco a la Reyna.

30.. Ascendientes de la Casa de Zuñiga de Guadalaxara.

31.. Papel en dro. por el Conde de Buñol contra D. Gines Rabasa de Perellos.

32.. Representacion al Rey de la Religion de S. Juan.

33.. Papel en dro. por Mariano Crespo, Carpintero.

34.. Otro por el Conde de Almenara contra Dª. Maria Antonia Ferrer.



ADDICION

A LA ALLEGACION.

POR IOSEPHA FABREGVES Y DE SAYDIA,

VIVDA, Y HEREDERA DEL QVONDAM Ioſeph Saydìa y Camòs, Generoſo.

CON

DON CRISPINIANO CERDÁ, Y DEMAS COLLITIGANTES.

EN

Excluſion de la Demanda pueſta por ellos, contra la dicha Ioſepha Fabregues.

Con licencia, En Valencia: Por LORENZO MESNIER, enfrente la Diputacion. Año 1692.



N este pleyto se ha escrito ya vna allegacion en el año passado, doctamente trabajada por el Dotor Valentin Nuño, y aunque ha discurrido quanto ha sido possible, empero siempre se ha dexado algunas espigas que he podido recoger, y me han mandado hiziera esta addicion, porque como vulgarmente se dize *facile est inventis addere*, y como el otro cantò *inopem me copia fecit*: como refiere Carolo Antonio de Luca *in exordio additionum ad oleam*, *fol.* 1. he podido addicionar lo siguiente.

2 No parece tiene dificultad en drecho, que la premoriencia de los substitutos resuelve el gravamen, y dexa los bienes en estado de libertad en el primer llamado, y en consequencia no puede tener cavimiento la vocacion vltima del deudo mas cercano, como se prueva en la otra allegacion con razones, y dotrinas iuridicas, *à num.* 39. *vsque ad* 50. aque me remito, y otras dotrinas concordantes, que por ser notorias, escuso el referirlas.

3 Solo entrarè de golpe à la intelligencia del Fuero 44. de Testamentis, en que los Cerdans hazen mayor incapie, pues dizen, que en virtud de este Fuero, la succession pertenece al vltimo substituto, aunque ayan premuerto otros substitutos antecedentes, y lo fundan con las palabras de dicho Fuero, que van referidas à la letra en la otra allegacion, *num.* 40. y alli *à num.* 41. se da satisfacion à dicho Fuero.

4 Pero parece que le daremos tambien con mayor expression. Para lo qual (ademas que todas las substituciones en nuestro caso estàn concatenadas,

y vnidas con la diccion *Et*, en duda ſiempre ſe preſume la concatenacion, y dependencia de las ſubſtituciones, como puntualmente lo trahe con la autoridad de muchos, Ramon *conſ.* 100. *num.* 127. y à lo vltimo del num. dize: *Quibus vtilitèr additur in dubio ſubſtitutiones cenſeri continuatas, non verònovè inductas, aut factas.* Se ha de ſuponer como à cierto, que en derecho ay diferentes eſpecies de ſubſtituciones, vnas generales que atribuyen la ſucceſsion al ſubſtituto en todo caſo, y otras dàn el llamamiento al ſubſtituto con condicion en caſo eſpecial, y limitado. El primer caſo, es de la ſubſtitucion vulgar. Y el ſegundo, es la eſpecie de ſubſtitucion pupilar, fideicomiſſaria, condicional, y ſe funda eſta diſtincion en textos expreſſos que les citan, traen, y explican Nicolao Boer. *deciſ.* 38. *num.* 20. 21. & 22. Areato *variar. reſol.* 43. *à num.* 14.

5 Conque el Fuero en que los Cerdans ſe fundan, no es aplicable à nueſtros terminos, porque dicho Fuero no es exorbitante, antes bien concuerda con el derecho comun, y ſolo tiene lugar quando ſe hallan en vna diſpoſicion muchas ſubſtituciones vulgares, y entonces, aunque premueran los primeros ſubſtitutos, pertenecela ſucceſsion al vltimo, como lo dize con otros el meſmo Boer. *dict. deciſ.* 38. *num.* 21. donde propone diferentes caſos, y en el primero, y ſegundo dize aſsi. *Primus, quando plures fuerunt vulgaritèr ſubſtituti, & tunc licet primus, vel ſecundus deficiat, tamen tertius admittitur, dicta l. ſi Titius, & dicta l. coharedi, ſecundus caſus eſt, quando ambo ſunt pupilaritèr ſubſtituti: & ſi deficiat primus gradus, deficit etiam ſecundus, quia ſpes ſubſtitutionis pupillaria non tranſmittitur.*

6 La

6 La razon de esta doctrina, nace de que en las substituciones vulgares, el segundo, y demas substitutos se entienden substituidos al heredero escrito, como lo trae por comun opinion Fusar. citando à muchissimos, *de substitutionib. quæst.* 469. *num.* 1.

7 Pero al contrario en nuestro caso, como las substituciones estàn engarsadas, dependentes, y consecutivas à la primera, faltando esta precissamente han de faltar todas las de demas, como lo ha fundado el otro memorial con la dotrina del Señor Casanate, *cons.* 2. *num.* 35. cuyas palabras trae, *num.* 43. y sobre esto discurre admirablemente Ramon. *dict. cons.* 100. *à num.* 127.

8 Pero lo que mas pesa en la materia sujeta, es que todas las substituciones en nuestra especie son condicionales, como resulta de la disgression de nuestro Testador, y en estos terminos faltando la primera substitucion, faltan todas las de demas, y quedan caducas, como lo prueva con gran elegancia Amato, *resolut.* 43. *à num.* 14. con la theorica de Bart. *en la l. quia debet, ff. de vulgar. & pupillar. num.* 2. y despues el mesmo Amato en el *num.* 16. sacò por conclusion lo siguiente: *Ex quo etiam, vniversalis quoque fuit propositio indistinctè recepta, vt dum fuerit defecta conditio quo ad primum substitutum, nec ei ob defectum conditionis fuerit aperta, via sequenti cuicunque substitutioni locus non est cuius conditionis defectus caducatione sequentium substitutionum de censivus ordo labitur, corruit omnino, cum per defectum conditionis res pœnes hæredem absque onere restituendi remaneat, ex eo quòd nunquam onus radicem fundamenti habuerit, quàm in conditionis adimplemento fundarè*

 debuisse

debuisse constat ideò quē, vel uti pro non scripta tunc substitutio restat. Y despues de aver citado diferentes Dotores, se vale del exemplar de la succesion de la Baronia de Quinto, sobre que escriviò à favor muerto el Señor Fiscal, Casan. *cons.* 3. y lo mesmo escrive Ramon. *dict cons.* 100. *à num.* 129. y en el num. siguiente 130. dize ser esto en tanta verdad, que aunque se huvieran echo muchas substituciones llamando à todos los descendientes con calidad de Barones, obligacion de tomar el nombre, y hazer las armas con prohibicion de enagenar, y otras muchas circunstancias que persuadiessen que el animo del Testador fue conservar perpetuamente su agnacion, y luego añade: *Quoniam bis omnibus non moventibus prima substitutione, deficiente ex defectu conditionis adiecta de primo instituto ad primum substitutum, omnes sequentes substitutiones expirant.* Y en comprobacion de esta proposicion, cita infinitas dotrinas *à num.* 131. en adelante.

9 Pero en nuestra especie, no es menester tanto, porque la disposicion de nuestro Testador, ni contiene perpetuidad, ni consideracion de agnacion, como resulta de la menor clausula, antes bien se hallan particularidades en ella que arguien patentemente lo contrario, y en consequencia no se puede hazer extencion del caso limitado en que se hallan echas las substituciones al caso contrario, pues para esso eran menester conjeturas eficaces, concluyentes, y necessarias, pues de otra suerte ningun Senado se aparta del consejo de Oldrado, 21. *ut pluribus comprobat* Actolin. *resol.* 62. *num.* 1.

10 Y ha de tener mas lugar siendo las condiciones de las substituciones voluntarias que pudo el

Testa-

Testador ponerlas, y dexarlas de poner, y por consiguiente se ha de entender que el Testador mas considera la forma, que el efeto, y en consequencia quiso, y amò la forma especifica que se ha de cumplir segun el modo prescripto, Fusar. *de substit. quæst.* 31. *num.* 55. pluribus Altograd. *sen. cons.* 46. *num.* 11. *&* 12. 21. y 22. *lib.* 1. el Señor Casan. *cons.* 1. *num.* 37. *&* 38. *& cons.* 4. *num.* 191. *vers. denique non obstat*, Castill. *decis.* 152. *num.* 75. Ramon. *cons.* 28. *à num.* 15. Ganaver. *cons.* 1. *num.* 59. Altograd. Iun. *contr.* 55. *num.* 87.

11 Y aunque esto se limita quando consta de contraria voluntad del Testador; empero en nuestra especie no puede caver la extencion de la condicion voluntaria al caso contrario de ella, porque no ay circunstancias, ni conjeturas que persuadan la voluntad del Testador, *ut pluribus probat* Fusar. *quæst.* 64. *num.* 28.

12 Conque de necessidad parece se ha de confessar, que el referido Fuero 44. *de Testamentis*, no puede tener cavimiento en las substituciones condicionales, cuyo cumplimiento no ha tenido efeto, pues seria contra la voluntad del Testador, y la practica la tenemos en contrario, porque si las substituciones que penden de condicion tuviessen effeto sin el cumplimiento de ella, en ningun caso tendria efeto en este Reyno el consejo 21, de Oldrado, siendo assi que en este Real Tribunal se ha declarado repetidas vezes lo contrario, como es de vèr en la causa de Doña Beatris, y Don Iuan de Borja, como refiere el Señor Leon, *decis.* 60. *num.* 50. en la causa del Conde de Oliva; el Señor Leon, *dict. decis.* 60. *num.* 28. en la de Gaspar, y Bernardo Almunia, el Señor Leon

en

en la mesma *decis. 60. num. 28.* en la del Marquesado de Guadeleſt à favor de la Duqueſa de Beraguas, el Señor Leon, *dict num.* 28. en las cauſas de Don Gonzalo de Yxar, y Anna Mendes, y de Siſcar, con Reales Sentencias publicadas por Don Franciſco Alrreus, la primera en 2. de Iunio 1633. y la ſegunda en 17. de Iulio 1634. y vltimamente en el pleyto entre partes de Don Balthazar Iulian, y Doña Vitoria Monpalau de vna, y Doña Maria Lloris, y de Monpalau de otra, con ſentencia publicada por Vicente Ferrera, en 8. de Março 1653. ſe declarò à favor de la Ceſſacion de todas las ſubſtituciones, porquanto Doña Maria Ferrer avia ſobrevivido à Don Iuan de Monpalau, y no ſe avia verificado la condicion de la primera ſubſtitucion.

13 En viſta de todo eſto reconociendo la parte, el poco nervio de ſu vocacion, y que no ha venido el caſo de ella, recurrirà à pretendèr, que los Cerdans ſe hallarian llamados como à deudos del Fundador en falta de los deſcendientes, y que entre eſtos ſe entenderia formada vna ſubſtitucion reciproca paraque los bienes llegaſſen vnidos, y enteros al vltimo ſubſtituto, ſegun la diſpoſicion del texto en la *l. Titia, Seio* 87. *§. Seia libertis, ff. de legat. 2.* Barcius *decis. 6.* Fuſar. *quæst.* 441. & 472. Ramon. *conſ. 9. à num. 7.* el Señor Creſpi *obſervat. 21. à numero 23.*

14 Pero eſte argumento no puede aprovechar à la parte, porque no es aplicable à los terminos de nueſtra queſtion, y lo fundaremos con las razones ſiguientes.

15 La primera, porque ſegun reſulta del contexto de la clauſula, y queda baſtantantemente fun-

dado

dado en la otra alegacion, y lo hemos esforçado mas en esta addicion; los llamamientos de los substituidos no son generales, sino condicionados con calidades especiales que no han sucedido, y en consequencia han cessado todas las substituciones, y de necessidad se ha de reconocer que no ay fideicommisso disensivo absoluto en la disposicion de que se trata, y es principio atentado en todo derecho, que no ay reciproca donde no concurre fideicommisso disensivo absoluto, *vt pluribus conprobant* Rosa, *consult.* 41. *num.* 2. y de otra suerte es menester que sea expressa la disposicion de la reciproca, Car. Anton. de Luca *de lin. legal. art.* 19. *nu.* 13. Capic. Latr. *decis.* 1. *num.* 56. Ant. Fab. *de confec. lib.* 3. *cap.* 16. *in fin.*

16 La segunda, porque en nuestra especie las substituciones limitadas comprehenden diferentes lineas de todos los hijos, y hijas del Testador, y descendientes de ellos respectivè, y entre todos estos no ay reciproca disposicion alguna como era menester, y es assentado en derecho que para la reciproca *de linea ad lineam*, es menester que el Testador la expresse, ù que de necessidad se infiera *ex mente, & verbis Testatoris, vt pluribus comprobat latissimè* Car. Anton. de Luca *dict. art.* 19. *à num.* 12. *& à num.* 1.

17 La tercera, porque la substitucion del pariente mas cercano, està hecha en falta de los vltimos substitutos, *talitèr*, que el vltimo que muriere no està gravado à restituir al pariente mas cercano, sino que tan solamente dize la clausula: *Y no haventi filles mies ni descendents de aquelles, &c. succebixca, y haja de succebir lo parent mes propinch de mi, &c.*

 18 Con-

18 Conque solo se halla hecha la vocacion del pariente mas cercano en falta de las hijas del Testador, y descendientes de ellas, y no concurren circunstancias que afiançan la voluntad del Testador para la reciproca, *vt probant* Bald. *in l. quidam cum filius, ff. de instit.* & ibi Ymol. & Soccin. Sen. Dec. *consf.* 63. Paris. *conf.* 4. *num.* 24. *lib.* 3. Soccin. Iun. *conf.* 107. *num.* 23. *lib.* 1. Crav. *conf.* 161. *num.* 6. Rol. à Vall. *conf.* 56. *num.* 4. Decian. *conf.* 12. *num.* 1. Menoch. *conf.* 85. *num.* 39. Bursat. *conf.* 11. *num.* 12. Peregrin. *conf.* 36. *num.* 2. *lib.* 1. Hond. *conf.* 60. *num.* 12. *lib.* 1. Mascard. *de probat. concl.* 1342. Rot. Rom. *decis.* 466. *part.* 4. latissimè Fusar. *artic.* 472. *à num.* 1.

19 Y Carolo Antonio de Luca *dict. art.* 19. *num.* 16. *vers. patet igitur*, lo comprehende todo bien diziendo: *Patet igitur, quod nullo pacto sola vocatio potest hic efficere, vt mutuum fideicommissum resultet inter descendentes vna vocatos ad successionem post mortem eorum parentum. Casus enim iste non fuit à testatore provisus, sed est omnino omissus, & proinde cum à testatore, reciproca non fuerit expressè iniuncta, neque adsint, quæ de iure requiruntur ad eam inducendam, hoc solum satis esset allegare, vt excludatur.*

20 *Taliter*, que el que pretende la reciproca, deve provar evidentissimamente que la ay, Hondedeus *conf.* 51. *num.* 59. *lib.* 2. Peres *conf.* 149. *num.* 11. & *conf.* 57. *num.* 10. *lib.* 5. Fusar. *quæst.* 475. *num.* 3. y de otra suerte si la materia es dudosa se ha de hazer la interpretacion contra la reciproca, *vt pluribus comprobat* Fusar. *dict. num.* 3. & *sequitur* Carol. Anton. de Luca *dict. art.* 19. *num.* 15. *vers. Patet igitur.*

21 La quarta, porque para la reciproca, segun el referido §. *Seia libertis*, han de concurrir los tres requisitos que pide la ley; esto es, que la substitucion sea en todos los bienes de la herencia, que se haga *vltimo morienti*, y que todos los descendientes estèn llamados, como naze de las palabras del mesmo §. *Seia libertis*, pero en nuestro caso no concurren todas las tres calidades.

22 No la segunda, porque no se halla hecha la substitucion del pariente mas sercano *vltimo morienti*, ni tampoco se halla hecha en defeto de todos, porque aunque en sustancia dizen que la substitucion *in defectum omnium*, equivale à la que se haze *vltimo morienti*, como lo declarò la Sagrada Rota, apud Rub. *decis*. 209. *num*. 12. & 13. y el Señor Crespi *dict. observ*. 21. *num*. 29.

23 Empero en nuestra especie consta, que la substitucion del pariente mas cercano se halla hecha en caso de no aver hijas del Testador, ni descendientes de ellas, conque en el caso de faltar los hijos del Testador, y sus descendientes no ay substitucion de pariente mas sercano, y esto no es por otro, sino porque la substitucion no està hecha *vltimo morienti*, ni *in defectu omnium*, pues pudo sucedèr premorir las hijas del Testador, y sus descendientes dellas sobreviviẽdo los hijos, y sus descendientes, à los quales no se halla substituido el pariente mas cercano, y en consequencia aviendo muerto el vltimo vn hijo del Testador, mal pueden tener derecho de succession, ni substitucion reciproca los parientes mas cercanos, pues no ay fideicommisso disensivo vniversal entre los llamados que repugna à la reciproca, como se ha fundado *num*. 15. como resulta

del

del mesmo §. *Seia libertis*, y lo traen Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 6. & 15.* Thesau. *decis. 248. num. 17.* Perejo. *cons. 157. num. 5. lib. 5.* Marta *de succes. legal. tom. 1. part. 1. quæst. 9. art. 2. num. 2.* Rosa *dict. consult. 41. num. 2.*

24 Tampoco concurre la calidad de que sean llamados todos los descendientes del Fundador, porque como resulta de la clausula, las substituciones son limitadas en casos especiales, de modo que en casos contrarios no ay substituciones, ni llamamientos, y quando los llamados no tienen vocacion es verdadero dezir que faltan las calidades de la reciproca, como lo trae Ramon *cons. 100. à num. 271.* donde cita muchissimos, y con la dotrina de otros, en el *num. 272.* dize, que procede todo esto, aunque se trate *inter descendentes testatoris.*

25 La quinta, y vltima, porque aunque no concurren las tres calidades de dicho §. *Seia libertis*, dizen los D.D. que puede tener lugar la reciproca si ay conjeturas que persuaden la voluntad del Fundador para la perpetuidad dela succession, Socin. Iun. *cons. 115. num. 7. vers. sed quis, & num. seqq. vol. 3.* Mantic. *de coniectur. lib. 7. tit. 5. num. 4. & 15. vers. Ex testatoris*, Fusar. *quæst. 472. num. 79. & 85.* Capic. Latr. *dict. decis. 1. num. 43. & 110. vers. verum, & num. 111.* el Señor Crespi *dict. observat. 21. num. 31.*

26 Pero en nuestro caso no concurre conjetura alguna de perpetuidad entre los substituidos, porque lo estàn en caso particular, y en el contrario no ay substitucion, y para la reciproca no se admite extencion, y mas quando no ay voluntad expressa, ò por lo menos es contraria à ella, Sperel. *decis. 152. num. 12. & num. 36.*

27 Y si para inducir la reciproca, son menester conjeturas que expliquen la voluntad del Testador, para lo disensivo, y reciproco del fideicommisso, con mas razon ha de quedar esto conocido quando la disposicion persuade lo contrario, pues nuestro Testador llamò en primer lugar à Iuan Ioseph Saydia, y en caso de morir con hijos legitimos, y naturales la institucion la haze con calidad, *à fer de dits bens, y herencia mia à ses propries, planes, è lliberes voluntats com de cosa sua propria*, despues substituye à Pedro Iuan Ignacio Saydia, y en caso de morir con hijos, le añade la mesma calidad: *A fer de dits bens y herencia à ses propries, è lliberes voluntats com de cosa sua propria.*

28 Consecutivamente passa à llamar al otro hijo varon, y le dà facultad *peraque de dits bens, y herencia morint ab fills llegitims, y naturals, y de llegitim, y carnal matrimoni nats, y procreats puixca fer, y fassa à ses propries, planes, è lliures voluntats com de cosa sua propria.*

29 En falta de sus hijos varones, passa à llamar el Testador à Basilia Teresa Saydia su hija si entonces era viva, y no fuere Monja, y en caso de no ser viva quiere que la herencia *sia de sos fills, y descendents à ses voluntats*, y despues passa à llamàr à la otra hija, y en caso de no ser viva, y no ser Monja llama *als fills, y descendents à ses voluntats en lo mateix modo, forma, y manera que he dispost en respecte de Basilia Teresa.*

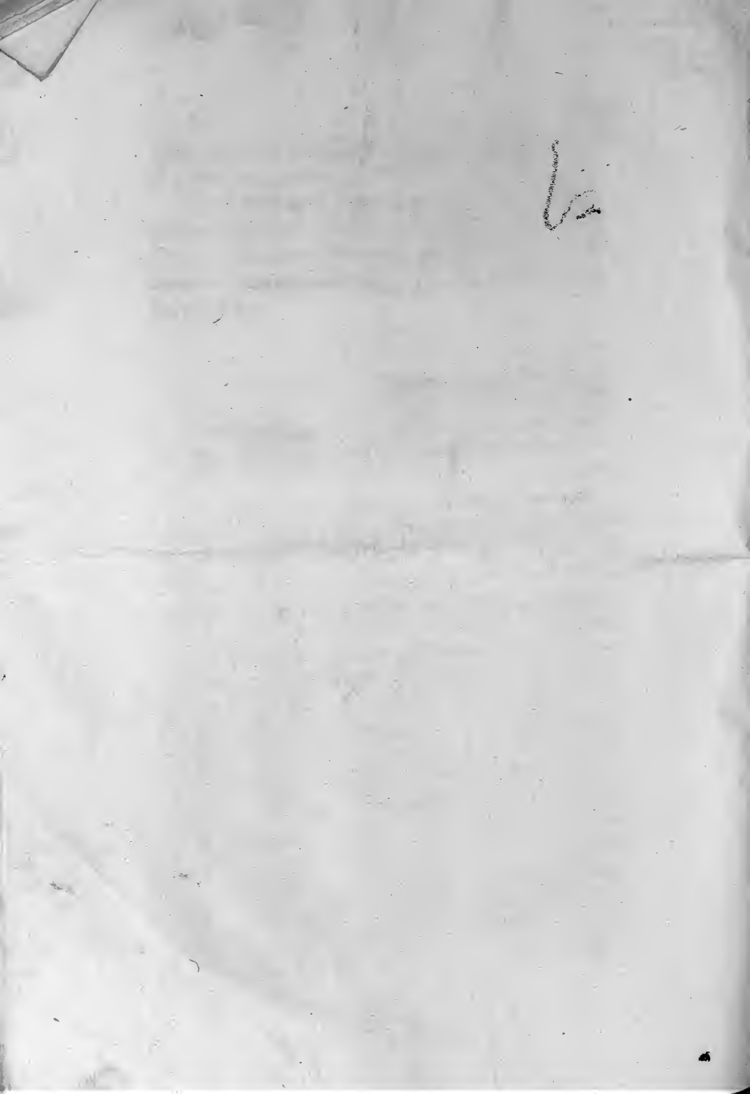
30 Concurriendo, pues, tanta multiplicacion de clausulas que favorecen la libertad de los bienes, mal puede considerarse disensivo fideicommisso *inter descendentes*, y no concurriendo este, no puede

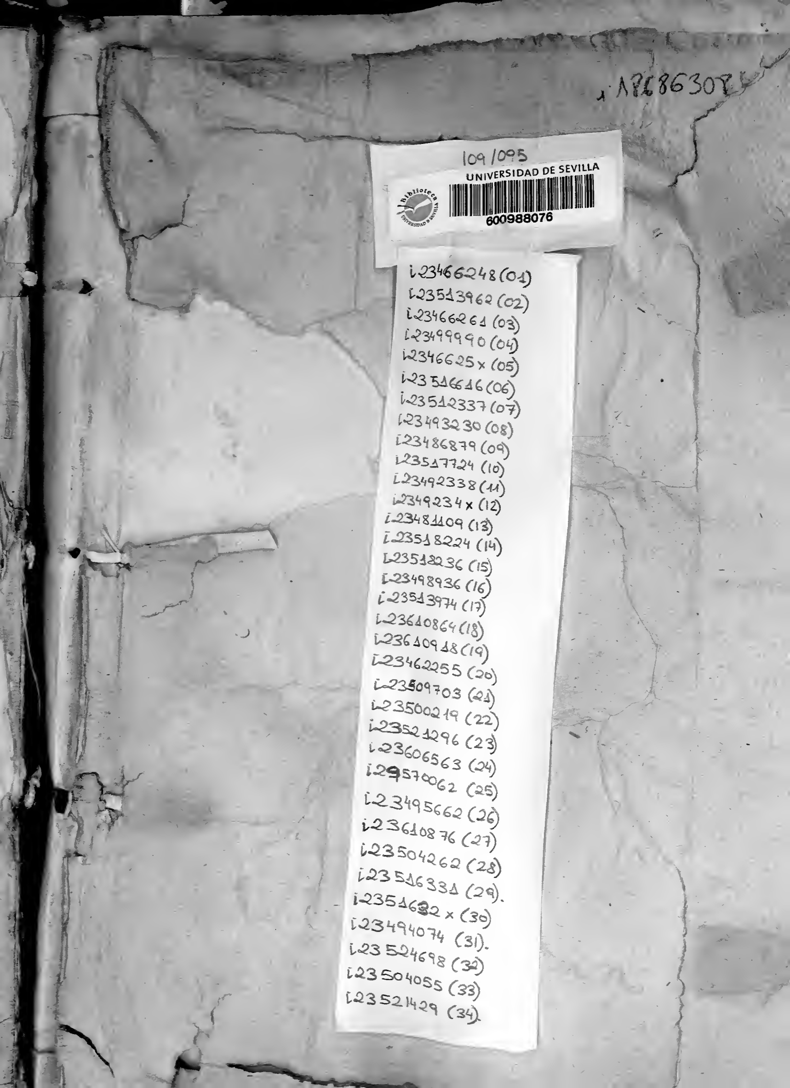
tener lugar la consideracion de reciproca, Rossa di t. consult. 41. num. 2.

Por todo lo qual, y por lo que se ha deducido en la otra alegacion, y suplirà la suma erudicion de los Señores Ministros, espera Iosepha Fabregues, y de Saydia se declararà en todo, y por todo à su favor, Salvo, &c.

Doctor Gaspar Iornet.

Imprimatur.
Pons R. F. A.




109/095
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
biblioteca
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600988076
i23466248 (01)
i23513962 (02)
i23466261 (03)
i23499990 (04)
i2346625x (05)
i23516616 (06)
i23512337 (07)
i23493230 (08)
i23486879 (09)
i23517724 (10)
i23492338 (11)
i2349234x (12)
i23481109 (13)
i23518224 (14)
i23518236 (15)
i23498936 (16)
i23513974 (17)
i23610864 (18)
i23610918 (19)
i23462255 (20)
i23509703 (21)
i23500219 (22)
i23521296 (23)
i23606563 (24)
i29570062 (25)
i23495662 (26)
i23610876 (27)
i23504262 (28)
i23516331 (29).
i2351632x (30)
i23494074 (31).
i23524698 (32)
i23504055 (33)
i23521429 (34).